ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN - POLONIA
VOL. XLIV SECTIO G 1997

Zakład Kryminalistyki i Prawa Dowodowego

ROMUALD KMIECIK

Uwagi krytyczne o trybie przygotowania i uchwalenia ustawy zasadniczej (w związku z uchwaleniem projektu Konstytucji RP z 16 I 1997 r.)

Critical Remarks on the Procedure of Preparation and Passing of the Constitution (In Connection with the Passing of the Draft Constitution of the Republic of Poland of January 16, 1997)

I. Zasada zwierzchnictwa („wszechwładztwa")[1] narodu znalazła w Polsce wyraz już przed 200 laty w czasach, gdy w europejskiej praktyce legislacyjnej idea narodu jako podmiotu „władzy konstytuującej" (*suprema potestas nationis*) była jeszcze daleka od powszechności. W XVIII wieku ideę tę odzwierciedlały jedynie Konstytucja USA (z r. 1787), w Europie zaś Konstytucja I Rzeczypospolitej (z 3 V 1791 r.) oraz konstytucja francuska (z 3 IX 1791 r.). Jeszcze w ciągu XIX wieku w wielu monarchiach konstytucyjnych Europy podmiotem władzy konstytuującej pozostawał monarcha.

Do koncepcji zwierzchnictwa narodu trafnie nawiązuje też art. 4 projektu Konstytucji Rzeczypospolitej z dnia 16 I 1997 r. o treści następującej: „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu". Na uwagę zasługuje także ust. 2:„ Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio". Bezpośrednia forma sprawowania władzy znajduje urzeczywistnienie w instytucji głosowania ludowego („referendum"), które może mieć charakter zatwierdzający w przypadku zmiany przepisów rozdz. I, II lub IX konstytucji (por. art. 231 ust. 6 projektu konstytucji). Zmiana konstytucji „zostaje przyjęta, jeżeli za tą zmianą opowiada się większość głosujących". Niestety, nie jest tu wymagana „większość uprawnionych do głosowania". Może

[1] Por. Z. Cybichowski: *Konstytucja,* [w:] *Encyklopedia podręczna prawa publicznego...*, Warszawa (bdw), t. 1, s. 323. Od r. 1989 art. 2 Konstytucji RP z 22 VII 1952 r. (utrzymany w mocy na podstawie art. 77 Małej Konstytucji) wyraża tę zasadę stanowiąc, że „w Rzeczypospolitej Polskiej władza zwierzchnia należy do Narodu".

to budzić zastrzeżenie w świetle zasady zwierzchnictwa narodu tym poważniejsze, że podobnie ujęty został w obowiązującym prawie warunek przyjęcia w referendum nowej konstytucji.

Tryb uchwalenia nowej ustawy zasadniczej, która nie tylko odzwierciedla zaistniałe po roku 1989 gruntowne przemiany w sferze prawa, gospodarki oraz ustroju politycznego, ale również – na co wskazuje projekt konstytucji – stara się kreować całkiem nowe rozwiązania normatywne wyznaczające w przyszłości podstawy systemu prawnego Polski jako „państwa prawa" – moim zdaniem – wymaga zachowania szczególnych rozwiązań procedury legislacyjnej, gwarantującej jej demokratyczny charakter i respektującej prawo narodu do bezpośredniego sprawowania władzy.

Nowa konstytucja nie może opierać się na założeniu, iż część rozwiązań normatywnych nie akceptowanych przez większość społeczeństwa uda się włączyć do konstytucji w wyniku wykorzystania braku dostatecznej samowiedzy społeczeństwa. Nie powinno ono dopiero po fakcie dowiedzieć się, jakie konsekwencje prawne wynikną z konstytucji dla ustawodawstwa zwykłego.

Wiadomo na przykład, że wbrew koncepcjom niektórych kręgów lewicowo-liberalnych projekt zniesienia kary głównej nie cieszy się popularnością w społeczeństwie polskim, podobnie zresztą jak w wielu społeczeństwach zachodnich, w których tę karę przedwcześnie zniesiono[2]. W projekcie polskiej konstytucji z 16 I 1997 roku nie zdecydowano się wprost zamieścić przepisu zabraniającego stosowania kary głównej. Nie brak natomiast kilku grandilokwentnych sformułowań, które w zestawieniu z innymi projektowanymi przepisami pozwolą niebawem Trybunałowi Konstytucyjnemu dowolnie „nagiąć" przepisy konstytucyjne do postulatów abolicjonistycznych. Art. 28 projektu traktuje bowiem „przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka" jako „źródło wolności i praw człowieka i obywatela". Z kolei art. 36 projektu przewiduje, że „każdy człowiek ma prawo do ochrony życia". Już z tych dwu sformułowań można bez trudu wysnuć wniosek, iż kara śmierci pozostawać będzie w sprzeczności z przysługującym „każdemu człowiekowi" prawem do „ochrony życia"[3], zwłaszcza że np. o „człowieczeństwie" i „godności" zbrod-

[2] Zdaniem B. Wolniewicza, który określa abolicjonizm mianem „krótkowzrocznego humanitaryzmu", fakt, że „większość społeczeństwa uporczywie domaga się zachowania kary głównej, jest pomyślny. Dowodzi bowiem, że świadomość prawna jest wciąż jeszcze żywa. Pośród respondentów, którzy wypowiadali się w duchu rygoryzmu, aż połowa uzasadniała swoje stanowisko nie potrzebą bezpieczeństwa, lecz poczuciem sprawiedliwości. Tymczasem »światli« we własnym mniemaniu abolicjoniści pracują niestrudzenie, aby to zmienić. Może im się to uda" [...] a „ludzie jak przed wiekami wezmą wymiar sprawiedliwości w swoje ręce, przywracając instytucje sądów kapturowych i zemsty rodowej" (*Filozoficzne aspekty kary głównej*, „Edukacja Filozoficzna" 1995, vol. 20, s. 19). Takie zjawiska rzeczywiście pojawiają się już w krajach, w których po zniesieniu kary śmierci w prawie publicznym (karnym), jednostki pokrzywdzone „wymierzają" ją na własną rękę przez nielegalną samopomoc.

[3] Według relacji prasowej A. Łukaszewicz, zdaniem prezesa Trybunału Konstytucyjnego „wprawdzie nie wprost, ale zakazano wprowadzenia do ustawodawstwa kary śmierci" (por. *Konstytucyjne umocowanie*, „Rzeczpospolita" z 20 I 1997 r., nr 25, s. 17).

niarza – wielokrotnego zabójcy pozbawionego wszelkich skrupułów moralnych – decydować będą względy czysto biologiczne, a nie moralne[4]. Jednocześnie przepis gwarantujący człowiekowi „ochronę życia" otwiera drogę do legalizacji aborcji, ponieważ stosownie do rozpowszechnionych konotacji jurydycznych „płód ludzki" („dziecko poczęte") nie jest „człowiekiem".

O ile ochrona „godności człowieka" powinna być niewątpliwie zaliczona do rzędu podstawowych („fundamentalnych") praw i wolności przewidzianych w konstytucji, o tyle nie wydaje się, aby można było uzasadnić „przyrodzony i niezbywalny" charakter „godności" człowieka w odniesieniu do ludzi zdolnych do czynów ohydnych i nieludzkich, o wymiarze okrucieństwa nie znanym nawet w świecie zwierzęcym (np. zbrodnie ludobójstwa, zabójstwa połączone ze szczególnym okrucieństwem i in.).

Absolutyzowanie zatem w warstwie konstytucyjno-jurydycznej „godności człowieka" pojmowanego abstrakcyjnie w sensie wykluczającym karę główną, stawia pod znakiem zapytania możność urzeczywistnienia w konstytucji zasady sprawiedliwości. Trudno wszakże nazywać „wymiarem sprawiedliwości" reakcję prawną pozbawioną możliwości zastosowania kary głównej w wypadkach szczególnie odrażających zbrodni[5]. Dla abolicjonistów zresztą każda kara narusza „godność człowieka" – również kara dożywotniego, a nawet czasowego pozbawienia wolności. Bardziej funkcjonalne wydaje się więc sformułowanie przewidziane w projekcie konstytucji przedstawionym Komisji Konstytucyjnej przez Stronnictwo Demokratyczne[6] w 1993 r.

Art. 142 projektu SD przewiduje: „Podstawowe prawa i wolności obywatelskie są nienaruszalne, a ich ograniczenie może nastąpić tylko w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy korzystanie z praw i wolności godziłoby w dobro innych ludzi lub bezpieczeństwo Rzeczypospolitej, w szczególności zaś stanowiło poważne przestępstwo".

Art. 143 projektu SD przewiduje też, iż „każdemu przysługuje pełna ochrona życia w chwili poczęcia, wolność osobista i bezpieczeństwo osobiste. Obywatel nie może być pozbawiony wolności inaczej, jak tylko w postępowaniu określonym w ustawie i pod nadzorem sądu".

Zestawienie projektów „oficjalnego" oraz SD wskazuje na podstawową różnicę: pierwszy absolutyzuje „godność" człowieka obejmując wszystkich,

---

[4] Na temat „granicy człowieczeństwa" – por. Wolniewicz: *op. cit.*, s. 15–16, a także idem: *Jeszcze parę tez o karze głównej*, „Edukacja Filozoficzna" 1996, vol. 21, s. 73.

[5] Wypada tu odnotować trafne spostrzeżenie B. Wolniewicza, który stwierdza, że „kara główna stabilizuje cały system prawny niejako od góry nadając mu ogólnie adekwatny poziom surowości. Bez zakotwiczenia w tej karze system ów staje się chybotliwy i moralnie obwisły. Ludzie to zresztą dobrze czują, choć niejasno uświadamiają, oszołomieni nieustannym dudnieniem abolicjonistycznej propagandy" (*Jeszcze parę tez...*, s. 76).

[6] Tekst projektu konstytucji w opracowaniu SD zamieszczono w „Kurierze Demokratycznym" z dnia 3 V 1993, nr 1.

także zbrodniarzy, którzy tą godnością pogardzają, drugi zaś obejmuje ochroną godność tych, którzy są ludźmi w wymiarze moralnym, choćby nawet jeszcze nie byli nimi w sensie biologicznym.

A. de Tocqueville zauważył niegdyś, że tylko proste i jasne idee, choćby nawet były fałszywe, są w stanie „zawładnąć umysłem ludu"[7]. Przypomina o tym m. in. przewidziany w projekcie zakaz „stosowania kar cielesnych" (art. 38 zd. 2). Nic nie wskazuje na to, aby w Polsce istniało niebezpieczeństwo przywrócenia kary chłosty, nie mówiąc o karach mutylacyjnych, znanych w zamierzchłych czasach. Wspomniany przepis konstytucyjny będzie raczej podstawą do stosowania sankcji prawnych wobec rodziców wykonujących „prawo karcenia", które tym samym uznane zostało za sprzeczne z konstytucją. Można odnieść wrażenie, że chodzi o zniszczenie kolejnego autorytetu, tym razem rodziców, skoro skutecznie zniszczono już autorytet szkoły i nauczyciela[8].

Dla obywateli opowiadających się za tradycyjnymi wartościami chrześcijańskimi, dla przeciwników legalizacji aborcji oraz ogromnej większości społeczeństwa opowiadającej się za utrzymaniem kary głównej za zabójstwo oficjalny projekt konstytucji nie jest więc do przyjęcia już choćby z powodów natury aksjologicznej. Warunkiem legitymizacji konstytucji, która miałaby odpowiadać zasadzie zwierzchnictwa („wszechwładztwa") narodu jest – moim zdaniem – nie tylko zachowanie szczególnego trybu uchwalenia konstytucji w składzie połączonych Izb (Zgromadzenia Narodowego), ale przede wszystkim odpowiednie ukształtowanie przepisów proceduralnych dotyczących głosowania ludowego (referendum). Tymczasem w ustawie z 29 czerwca 1995 r. o referendum (Dz. U. nr 99, poz. 487) pojawiło się rozwiązanie wysoce kontrowersyjne. Oto w zwykłym referendum jego wynik może być wiążący tylko wtedy, jeżeli weźmie w nim udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania (art. 9 ust. 1), co odpowiada też unormowaniom art. 19 ust. 3 Małej Konstytucji. Natomiast w referendum konstytucyjnym, które decyduje o sprawie fundamentalnej, tj. o ustroju prawnym i polityczno-gospodarczym państwa, „przyjęcie [...] konstytucji następuje wówczas, gdy opowiada się za nią większość biorących udział w głosowaniu" (art. 13 ust. 2) niezależnie od liczby głosujących. Choćby więc przytłaczająca większość społeczeństwa odmówiła udziału w referendum – konstytucja może być przyjęta. Należy dodać, że analogiczny przepis (art. 11 ust. 1) znalazł się także w ustawie z dnia 23 IV 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP (Dz.U. nr 67, poz. 336 i z 1994 r. nr 61, poz. 251).

Przyjęcie konstytucji, pomimo nikłej frekwencji w referendum, może się zdarzyć przy założeniu, że art. 9 ust. 1 ustawy o referendum nie ma zastosowania

---

[7] A. de Tocqueville: *O demokracji w Ameryce*, Warszawa 1976, s. 127.

[8] B. Wolniewicz trafnie wskazuje, że w wielu krajach „w imię rzekomej humanizacji zniszczono w szkole wspólnymi siłami władz oświatowych i prasy bezcenny autorytet nauczyciela, otwierając w ten sposób wolne pole terrorowi band młodzieżowych" (*Jeszcze parę tez...*, s. 78).

do referendum konstytucyjnego. Jednak niezależnie od intencji ustawodawcy (parlamentu) pojawia się – głównie z uwagi na brak precyzji legislacyjnej – możliwość odmiennej wykładni, w myśl której przepis art. 9 ust. 1 ustawy z 29 VI 1995 r. o referendum ma również *de lege lata* zastosowanie do referendum konstytucyjnego.

Wspomniany wyżej art. 13 ust. 2 tej ustawy stanowi niewątpliwie unormowanie uzupełniające w stosunku do art. 9 ust. 2, który określa „warunki rozstrzygnięcia" w referendum zwykłym, gdy większość biorących udział w głosowaniu opowiada się za jednym z dwóch lub więcej rozwiązań. Projekt konstytucji może być przedstawiony tylko w jednym wariancie, a więc art. 9 ust. 2 nie ma tu zastosowania. Przepis art. 13 ust. 2 nie stanowi natomiast unormowania „szczególnego" w stosunku do art. 9 ust. 1, który wskazuje kiedy „wynik referendum jest wiążący" (wymóg większości „uprawnionych do głosowania"). Art. 11 wyraźnie stanowi przecież, że referendum konstytucyjne przeprowadza się „na podstawie niniejszej ustawy", a więc nie tylko na podstawie art. 12–14 ustawy, dotyczących wyłącznie referendum konstytucyjnego, ale również na podstawie i n n y c h p r z e p i s ó w tejże ustawy o referendum, o ile nie są sprzeczne z art. 12–14 (taki chyba jest sens użytego zwrotu „z zastrzeżeniem" art. 12–14). Przepis art. 13 ust. 2 przewidujący, iż „przyjęcie w referendum konstytucji następuje wówczas, gdy opowiedziała się za nią większość biorących udział w głosowaniu", nie pozostaje więc w sprzeczności z wymogiem art. 9 ust. 1 przewidującym, iż „wynik referendum jest wiążący, jeżeli wzięła w nim udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania". Ten ostatni przepis nie dotyczy przecież kwestii „rozstrzygnięcia" (wynik referendum), lecz kwestii „wiążącego" charakteru referendum. Przeciwnicy zaprezentowanej wykładni mogą uznać, że przepisy dotyczące „wiążącego" charakteru referendum nie dotyczą referendum konstytucyjnego (zatwierdzającego); taka wykładnia dominuje obecnie wśród polityków. Nie wydaje się jednak, aby ten kierunek wykładni pozostawał w zgodzie z zasadą obowiązującą, a „potwierdzoną" w art. 4 projektu konstytucji, w myśl której „władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do narodu" (odpowiednik art. 2 Konstytucji RP z 1952 r. w brzmieniu z r. 1989). Tryb przyjęcia konstytucji w referendum konstytucyjnym nie powinien być przecież mniej demokratyczny niż tryb postępowania decydujący o wiążącym charakterze wyniku referendum „zwykłego".

II. Zapewne minął bezpowrotnie czas, w którym ustawa zasadnicza III Rzeczypospolitej mogła w sposób bezkonfliktowy stworzyć fundament racjonalnego systemu polityczno-prawnego w suwerennej i niepodległej Polsce. Już Alexis de Tocqueville[9] dostrzegał destrukcyjną rolę upływu czasu niweczącego szansę stworzenia „zgodnego z logiką" systemu prawnego w odradzającym się

[9] *Ibid.*, s. 109–110.

społeczeństwie. Sprzeczności interesów, praw i przywilejów kształtujących się w realnym życiu społeczeństwa pozbawionego konstytucji zbyt mocno oddziałują w miarę upływu czasu na postawę poszczególnych grup społecznych i reprezentujących je stronnictw politycznych, aby można było znaczną większością głosów uzgodnić „wolę ogólną" w kwestiach szczegółowych. I nie ma już znaczenia fakt, że obecnie funkcjonujący parlament nie spełnia warunków konstytuanty, zwłaszcza jeśli chodzi o jego reprezentatywność. Nie wydaje się bowiem, aby w warunkach pełnej reprezentatywności parlamentu jakikolwiek szczegółowy wariant projektu konstytucji mógł obecnie liczyć na aprobatę zdecydowanej większości społeczeństwa w specyficznej sytuacji politycznej istniejącej w Polsce. Polaryzacja postaw politycznych związanych z całkowicie odmiennym systemem wartości fundamentalnych wykazuje w Polsce charakter dwubiegunowy i coraz bardziej antagonistyczny, wykluczający kompromis. Pozornie kompromisowy projekt preambuły, w której jedna ręka pisze zdanie wiążące z imieniem Boga troskę o byt i przyszłość Ojczyzny, druga natomiast odżegnuje się od wiary w Boga, kładzie żałosny cień niewiary również na dalsze losy omawianego projektu konstytucji. Tym bardziej, że jego tekst kryje w sobie niemało innych niejasnych intencji[10]. Byłoby może lepiej, gdyby projekt konstytucji w aktualnych warunkach ograniczył się do uregulowania spraw fundamentalnych, co do których istnieje ogólna akceptacja, niezależnie od reprezentowanej opcji światopoglądowej oraz wizji Polski w Europie. Przede wszystkim jednak wyłania się podstawowe pytanie, dlaczego nie przeprowadzono wstępnego referendum co do zasad, „na których opierać się ma konstytucja". Takie referendum przewiduje (por. art. 2 „c" ustawy z dnia 23 IV 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP). W referendum „co do zasad" naród mógłby udzielić odpowiedzi na co najmniej kilka pytań o fundamentalnym znaczeniu dla przyszłego kształtu konstytucji (np. czy w Polsce powinien być system prezydencki, czy parlamentarno-gabinetowy, czy prokuratura powinna być organem konstytucyjnym zależnym jedynie od parlamentu lub Prezydenta RP, czy też powinna „rozpłynąć się" wśród organów administracji państwowej zależnych od rządu, czy należałoby utrzymać lub znieść karę główną, czy należy zachować dwuizbowy parlament, czy naród gotów jest zrezygnować z suwerenności na rzecz struktur międzynarodowych i in.). Tego nie uczyniono. Zamiast tego przedstawiono społeczeństwu „gotowy" projekt konstytucji, który niepotrzebnie je antagonizuje.

---

[10] Na przykład w projekcie przepisu konstytucyjnego przewidującego „przekazywanie" kompetencji władz RP „organom" lub „organizacjom" międzynarodowym (art. 9 ust. 2) brak jest nawet wzmianki, że chodzi wyłącznie o takie struktury międzynarodowe, których Polska jest członkiem lub w których jest przynajmniej reprezentowana. Nic dziwnego, że tak sformułowany projekt przypisu wzbudził niepochlebne komentarze prasowe nawiązujące do sytuacji króla Stanisława Augusta, również przekazującego uprawnienia władzy państwowej „organizacji trzech państw" (Rosji, Prus i Austrii). Por. S. Michalkiewicz: *Ani żyć, ani umrzeć...*, „Najwyższy Czas" z 25 I 1997 r., nr 4(354), s. 1.

Przesadna szczegółowość unormowań projektu Konstytucji RP z dnia 16 I 1997 r. liczącego aż 237 artykułów, z których większość składa się z dwu lub więcej ustępów i punktów (niektóre mają 6, a nawet 7), nie idzie w parze ani z doniosłością spraw rzeczywiście wymagających unormowania w konstytucji, ani z jakością ich unormowania. Uregulowano wiele spraw trzeciorzędnych, niemało podstawowych pominięto (jak np. pozycję i zadania prokuratury jako organu konstytucyjnego, kompetencje w zakresie powszechnie obowiązującej wykładni prawa).

SUMMARY

The principle of the sovereignty of the Nation, manifested in the direct vote of the people (referendum) is realized in Poland in such a way that only the majority of those with a right to vote gives the binding power to the results of voting. This rule does not apply to the ongoing legislative procedure started recently in order to pass the new Constitution. The regulations in force permit, the politicians contend, to "approve" of the Constitution through a referendum basing on the majority of votes. There is, however, also a *de lege lata* possibility of acknowledging, by way of interpretation, that the constitutional referendum should be subject to the rule of the majority of those with a right to vote as a condition for the binding confirmation of the Constitution passed. Under the present circumstances, the author maintains, the constitutional referendum should be preceded by a referendum concerning the principles upon which the Constitution will be based.